ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 29ης Οκτωβρίου 2009 *

Στην υπόθεση C-536/07,

με αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 226 ΕΚ λόγω παραβάσεως, η οποία ασκήθηκε στις 30 Νοεμβρίου 2007,

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους D. Kukovec και R. Sauer, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, εκπροσωπούμενης από τους M. Lumma και J. Möller, επικουρούμενους από τον H.-J. Prieß, Rechtsanwalt, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους K. Lenaerts, πρόεδρο του τρίτου τμήματος, προεδρεύοντα του τετάρτου τμήματος, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (εισηγητή), Γ. Αρέστη και J. Malenovský, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: V. Trstenjak
γραμματέας: N. Nanchev, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 25ης Μαρτίου 2009,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 4ης Ιουνίου 2009,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με την προσφυγή της, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις διατάξεις της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54), για τον λόγο ότι την 8η Αυγούστου 2004 ο Δήμος της Κολωνίας συνήψε με την Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR, η οποία μετονομάστηκε σε Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR (στο εξής: GKM-GbR), σύμβαση με τίτλο «σύμβαση μισθώσεως οικοπέδου με τέσσερις εκθεσιακές

αίθουσες» χωρίς προηγουμένως να διεξαγάγει διαδικασία διαγωνισμού με πανευρωπαϊκή προκήρυξη, όπως επιτάσσουν οι συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 7 και 11 της εν λόγω οδηγίας.

Η κοινοτική νομοθεσία

2 Το άρθρο 1 της οδηγίας 93/37 ορίζει:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας:

α) οι συμβάσεις δημοσίων έργων είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ, αφενός, ενός εργολήπτη και, αφετέρου, μιας αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή ορίζεται στο στοιχείο β', και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε τόσο την εκτέλεση όσο και μελέτη έργων που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ ή ενός έργου, όπως αυτό ορίζεται στο στοιχείο γ', είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς αναφερόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες

β) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται […], οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης […]

[…]

γ) ως έργο νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία

[…]».

3 Το άρθρο 6 της ίδιας οδηγίας ορίζει ότι:

«1. Οι διατάξεις της παρούσας οδηγίας εφαρμόζονται:

α) στις συμβάσεις δημοσίων έργων, η προϋπολογιζόμενη αξία των οποίων εκτός ΦΠΑ είναι ίση ή μεγαλύτερη από το ισόποσο σε ECU των 5 000 000 ειδικών τραβηκτικών δικαιωμάτων

[…]».

4 Το άρθρο 7, παράγραφοι 2 και 3, της ίδιας οδηγίας απαριθμεί τις περιπτώσεις στις οποίες οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμβάσεις δημοσίων έργων προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Ειδικότερα, κατά την παράγραφο 3, στοιχείο β', του ίδιου άρθρου, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να προσφεύγουν στην εν λόγω διαδικασία «για τα έργα η εκτέλεση των οποίων, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, είναι δυνατόν να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο εργολήπτη».

5 Κατά την παράγραφο 4 του εν λόγω άρθρου 7:

«Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν τις συμβάσεις τους προσφεύγοντας είτε στην ανοικτή είτε στην κλειστή διαδικασία.»

6 Το άρθρο 11 της οδηγίας 93/37 καθορίζει τις υποχρεώσεις δημοσιότητας που υπέχουν ιδίως οι αναθέτουσες αρχές οι οποίες οφείλουν να προσφύγουν στην ανοιχτή ή την κλειστή διαδικασία προκειμένου να συνάψουν συμβάσεις δημοσίων έργων.

7 Εν τέλει, το άρθρο 1 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), ορίζει:

«Κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας:

α) οι *δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών* είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ ενός παρέχοντος υπηρεσίες και μιας αναθέτουσας αρχής, με εξαίρεση:

[…]

iii) τις συμβάσεις που έχουν αντικείμενο την κτήση ή τη μίσθωση, με οποιαδήποτε χρηματοοικονομικά μέσα γης, υφισταμένων κτισμάτων ή άλλης ακίνητης περιουσίας ή σχετικά με άλλα δικαιώματα επ' αυτών ωστόσο, οι συμβάσεις

χρηματοοικονομικών υπηρεσιών που συνάπτονται συγχρόνως πριν ή μετά από τη σύμβαση αγοράς ή μισθώσεως, υπό οποιαδήποτε μορφή, εμπίπτουν στην παρούσα οδηγία,

[…]».

Η επίμαχη συμφωνία και η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

8 Η KölnMesse GmbH (στο εξής: KölnMesse) είναι εμπορική εταιρία ιδιωτικού δικαίου της οποίας τα εταιρικά μερίδια ανήκουν κατά 79,02 % στον Δήμο της Κολωνίας και κατά 20 % στο ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας–Βεστφαλίας, το δε υπόλοιπο 0,98 % ανήκει σε διάφορα επαγγελματικά σωματεία και ενώσεις. Ο εταιρικός της σκοπός συνίσταται στη διοργάνωση εκθέσεων με αντικείμενο την προώθηση της βιομηχανίας, του εμπορίου και της βιοτεχνίας.

9 Την 18η Δεκεμβρίου 2003, η KölnMesse πώλησε στην GKM-GbR, ιδιωτική εταιρία επενδύσεων, οικόπεδο με σκοπό την κατασκευή τεσσάρων εκθεσιακών αιθουσών έναντι τιμήματος 67,4 εκατομμυρίων ευρώ. Στη σύμβαση πωλήσεως του οικοπέδου ενσωματώθηκε πολεοδομικό σχέδιο.

10 Την 6η Αυγούστου 2004, ο Δήμος της Κολωνίας και η GKM-GbR συνήψαν σύμβαση με τίτλο «σύμβαση μισθώσεως οικοπέδου με τέσσερις εκθεσιακές αίθουσες», δυνάμει της οποίας η δεύτερη παραχωρούσε στον πρώτο τη χρήση του οικοπέδου και των κτιρίων που επρόκειτο να κατασκευαστούν για περίοδο 30 ετών και έναντι μηνιαίου μισθώματος 1,725 εκατομμυρίων ευρώ, με απαλλαγή από την υποχρέωση καταβολής μισθώματος κατά τους πρώτους δεκατρείς μήνες. Κατόπιν συμφωνίας των μερών, η σύμβαση αυτή εκλήθη «κύρια σύμβαση». Κατά τους όρους αυτής, η GKM-GbR ανέλαβε την εκτέλεση οικοδομικών έργων μέσης τουλάχιστον ποιότητας και την παράδοσή τους στον Δήμο της Κολωνίας σύμφωνα με τις προκαθορισθείσες στη σύμβαση προδιαγραφές σχετικά με τις διαστάσεις, τη φύση και τη διαρρύθμισή τους. Ο καθορισμός της τελευταίας περιλαμβανόταν στον φάκελο της οικοδομικής άδειας του

Δήμου της Κολωνίας. Σύμφωνα με τις εκτιμήσεις της KölnMesse, τις οποίες δεν αντέκρουσε η Επιτροπή, το κόστος εκτελέσεως των οικοδομικών έργων ανήλθε στα 235 εκατομμύρια ευρώ.

11 Με σύμβαση της 11ης Αυγούστου 2004 υπό τον τίτλο «σύμβαση υπομισθώσεως οικοπέδου με τέσσερις εκθεσιακές αίθουσες» και της οποίας οι όροι ταυτίζονται κατά το πλείστον με εκείνους της κύριας συμβάσεως, ο Δήμος της Κολωνίας παραχώρησε στην KölnMesse τη χρήση των προς ανέγερση κτιρίων, όπως αυτά περιγράφονταν στην κύρια σύμβαση. Στις 11 και 16 Αυγούστου 2004, οι εν λόγω φορείς συνήψαν σύμβαση με αντικείμενο την «εκτέλεση της συμβάσεως υπομισθώσεως», δυνάμει της οποίας ο Δήμος της Κολωνίας εξουσιοδότησε την KölnMesse να ασκεί το σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών του έναντι της GKM-GbR. Επίσης, ο Δήμος της Κολωνίας επιφορτίστηκε με τον έλεγχο της από μέρους της GKM-GbR πλήρους εκτελέσεως της κύριας συμβάσεως σε άμεση συνεργασία με την KölnMesse.

12 Κατά κοινή εκτίμηση των μερών, η οφειλόμενη από τον Δήμο της Κολωνίας προς την GKM-GbR αντιπαροχή, δηλαδή τα κατά την τριακονταετή διάρκεια της συμβάσεως μηνιαία μισθώματα, ανέρχεται σε περίπου 600 εκατομμύρια ευρώ.

13 Κατά τους ισχυρισμούς της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, οι εκθεσιακές αίθουσες αποπερατώθηκαν και παραδόθηκαν στον Δήμο της Κολωνίας, κύριο μισθωτή, την 1η Δεκεμβρίου 2005.

14 Την 7η Σεπτεμβρίου 2005, περιήλθε στην Επιτροπή καταγγελία κατά την οποία η εν λόγω συμφωνία συνιστά σύμβαση δημοσίου έργου, για τη σύναψη της οποίας δεν τηρήθηκαν οι εφαρμοστέοι κοινοτικοί κανόνες.

15 Με έγγραφο της 19ης Δεκεμβρίου 2005, η Επιτροπή κάλεσε την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να υποβάλει τις επί του θέματος παρατηρήσεις της.

16 Με έγγραφο της 15ης Φεβρουαρίου 2006, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστήριξε ότι η KölnMesse δεν είναι αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του πρώτου άρθρου, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37 και ότι, κατά συνέπεια, η υπό κρίση συμφωνία δεν εμπίπτει στο κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Στην επιστολή προσαρτήθηκε φωτοαντίγραφο του καταστατικού της KölnMesse.

17 Την 7η Ιουλίου 2006, η Επιτροπή απηύθυνε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας συμπληρωματικό έγγραφο οχλήσεως, με το οποίο ζητούσε την κοινοποίηση των συναφθεισών στο πλαίσιο της επίμαχης συμφωνίας συμβάσεων καθώς και κάθε άλλου λυσιτελούς εγγράφου ή πληροφορίας.

18 Με έγγραφο της 8ης Σεπτεμβρίου 2006, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εμμένουσα στη θέση κατά την οποία η επίμαχη συμφωνία δεν εμπίπτει στο κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, διαβίβασε στην Επιτροπή, χωρίς τα παραρτήματά τους, τις αναφερθείσες στις σκέψεις 10 και 11 της παρούσας αποφάσεως συμβάσεις.

19 Με έγγραφο της 18ης Οκτωβρίου 2006, η Επιτροπή απηύθυνε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αιτιολογημένη γνώμη με την οποία ζητούσε από αυτήν να συμμορφωθεί προς τις απορρέουσες από το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων υποχρεώσεις της εντός προθεσμίας δύο μηνών από της παραλαβής της αιτιολογημένης γνώμης.

20 Με έγγραφο της 12ης Δεκεμβρίου 2006, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αμφισβήτησε εκ νέου την εκ μέρους της παράβαση του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, υποστηρίζοντας πως, σε κάθε περίπτωση, η προσφυγή λόγω παραβάσεως δεν ήταν παραδεκτή επειδή, ήδη την 1η Δεκεμβρίου 2005, δηλαδή προ της αποστολής του εγγράφου οχλήσεως, η κατασκευή και παράδοση στον Δήμο της Κολωνίας των εκθεσιακών αιθουσών είχε ολοκληρωθεί.

21 Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή.

Επί της προσφυγής

Επί του παραδεκτού

22 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει ένσταση απαραδέκτου ισχυριζόμενη ότι, κατά την εκπνοή της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας, η υπό κρίση σύμβαση είχε παραγάγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της, δεδομένου ότι η εκτέλεση των εν λόγω οικοδομικών έργων είχε από μακρού ολοκληρωθεί. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας επικαλείται συναφώς το πρωτόκολλο παραδόσεως–παραλαβής (Übernahmeprotokoll) που συνετάχθη από τον Δήμο της Κολωνίας και την GKM-GbR, κατόπιν τριήμερων διαπραγματεύσεων, την 30ή Νοεμβρίου 2005, δηλαδή προ της εκδόσεως του εγγράφου οχλήσεως, και το οποίο αποδεικνύει ότι τα ως άνω οικοδομικά έργα παραδόθηκαν νομοτύπως από την GKM-GbR και παρελήφθησαν από τον Δήμο της Κολωνίας. Επιπροσθέτως, τα κατασκευασθέντα κτίρια άρχισαν να χρησιμοποιούνται κατά τρόπο σύμφωνο με τον προορισμό τους από τον Ιανουάριο του 2006. Ειδικότερα, την 16η Ιανουαρίου 2006, πραγματοποιήθηκαν στους εν λόγω χώρους τα επίσημα εγκαίνια της παγκόσμιας εκθέσεως επίπλου.

23 Πρέπει συναφώς να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, η προσφυγή λόγω παραβάσεως κρίνεται ως απαράδεκτη αν, την ημερομηνία εκπνοής της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας, η σχετική σύμβαση είχε παραγάγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της (βλ. μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλογή 2005, σ. I-4713, σκέψη 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-237/05, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλογή 2007, σ. I-8203, σκέψη 29).

24 Εν προκειμένω, επιβάλλεται να ελεγχθεί εάν, κατά την ημερομηνία εκπνοής της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας, δηλαδή την 18η Δεκεμβρίου 2006,

η υπό κρίση σύμβαση συνέχιζε, τουλάχιστον εν μέρει, να εκτελείται ή εάν, αντιθέτως, είχε ήδη εκτελεσθεί στο σύνολό της, έχοντας επομένως παραγάγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της.

25 Με τους όρους «υπό κρίση σύμβαση» ή, κατ' άλλην έκφραση της νομολογίας, «επίδικη σύμβαση» (βλ. π.χ. απόφαση της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2003, σ. I-3609, σκέψη 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), το Δικαστήριο εννοεί συνολικώς την πράξη που αποτελεί αντικείμενο της προσφυγής, εξεταζόμενη εντός του γενικού της πλαισίου και με βάση τα ουσιαστικά της χαρακτηριστικά.

26 Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι συνολικώς η συμφωνία μεταξύ του Δήμου της Κολωνίας και της GKM-GbR αφενός, και της KölnMesse αφετέρου, τελικό σκοπό είχε να θέσει στη διάθεση της δεύτερης –ελεγχόμενης κατά πλειοψηφία από τον Δήμο της Κολωνίας– εταιρίας, για μεγάλη χρονική διάρκεια, εκθεσιακές αίθουσες οι οποίες επρόκειτο να κατασκευαστούν από την GKM-GbR. Παραλλήλως, δυνάμει συμβάσεως μισθώσεως, ο Δήμος της Κολωνίας ανέλαβε έναντι της GKM-GbR την υποχρέωση μηνιαίας καταβολής συγκεκριμένου χρηματικού ποσού ως μισθώματος στην πραγματικότητα, η μεταφορά αυτή κεφαλαίων κατέστησε δυνατή τη χρηματοδότηση της εκτελέσεως των εν λόγω οικοδομικών έργων, όπως δέχθηκε εξάλλου η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

27 Ο σκοπός και οι λεπτομέρειες εφαρμογής της εν λόγω συμφωνίας προκύπτουν ιδίως από τη, χαρακτηριζόμενη ως «κύρια», σύμβαση της 6ης Αυγούστου 2004, δυνάμει της οποίας η GKM-GbR ανέλαβε την υποχρέωση εκτελέσεως των οικοδομικών έργων που προορίζονταν να εκμισθωθούν, σύμφωνα με τις καθορισθείσες από τον Δήμο της Κολωνίας λεπτομερείς προδιαγραφές, καθώς και από τη σύμβαση υπομισθώσεως και τη «συμφωνία προς εκτέλεση της συμβάσεως υπομισθώσεως», με τις οποίες ο Δήμος της Κολωνίας παραχώρησε στην KölnMesse τη χρήση των υπό κατασκευή οικοδομικών έργων.

28 Συνεπώς, η εν λόγω συμφωνία περιλαμβάνει την πτυχή της «κατασκευής» και την πτυχή της «μισθώσεως» ή «χρηματοδοτήσεως». Τούτου δοθέντος, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, ανεξαρτήτως του κυρίαρχου στοιχείου ή του βασικού σκοπού της συμφωνίας, καθώς και του αν ο Δήμος της Κολωνίας ενήργησε απλώς ως εγγυητής έναντι της GKM-GbR, ζητήματα των οποίων η εξέταση ανάγεται στην ουσία της

υποθέσεως, οι διάφορες αυτές πτυχές της εν λόγω συμφωνίας αποτελούν αδιάσπαστο σύνολο. Ειδικότερα, η εκτέλεση των οικοδομικών έργων, όπως αυτά σχεδιάστηκαν και υλοποιήθηκαν, δεν θα είχε λάβει ποτέ χώρα χωρίς τη σύναψη της συμβάσεως μισθώσεως, ούτε όμως η σύμβαση αυτή θα είχε αυτοτελή υπόσταση χωρίς τη μελλοντική εκτέλεση των οικοδομικών έργων, την οποία η ίδια προέβλεψε. Συνεπώς, η θέση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας κατά την οποία η κύρια σύμβαση περιλαμβάνει πτυχές κρίσιμες και πτυχές μη έχουσες σημασία ή ουδέτερες σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

29 Κατά συνέπεια, για την εκτίμηση του παραδεκτού της προσφυγής, η εν λόγω συμφωνία πρέπει να εξεταστεί συνολικώς και βάσει όλων των παραμέτρων και συνιστωσών της.

30 Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η υπό κρίση σύμβαση, δηλαδή η επίμαχη συμφωνία συνολικώς εξεταζόμενη, είχε παραγάγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της κατά την ημερομηνία εκπνοής της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας εκ μόνου του λόγου ότι η εκτέλεση των εν λόγω οικοδομικών έργων είχε ήδη ολοκληρωθεί. Ειδικότερα, η πτυχή της «μισθώσεως» συνέχιζε, κατά τον προαναφερθέντα χρόνο, να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της.

31 Εκ του συνόλου των προεκτεθέντων προκύπτει ότι η προσφυγή της Επιτροπής είναι παραδεκτή.

Επί της ουσίας

Επιχειρήματα των διαδίκων

32 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ουδεμία υφίσταται συμβατική σχέση, ούτε δικαίωμα ούτε υποχρέωση, μεταξύ του Δήμου της Κολωνίας και της GKM-GbR. Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, ο φορέας που πρέπει εν προκειμένω να θεωρηθεί ως αντισυμβαλλόμενος της GKM-GbR είναι αποκλειστικώς ο Δήμος της Κολωνίας. Ειδικότερα, δυνάμει της κυρίας συμβάσεως, ο εν λόγω Δήμος είναι ο μόνος που αναλαμβάνει πραγματικές

δεσμεύσεις έναντι της GKM-GbR. Εξάλλου, η KölnMesse δεν θα μπορούσε να εκτελέσει έργα τέτοιας εκτάσεως χωρίς την υποστήριξη του Δήμου της Κολωνίας, η δε GKM-GbR δεν θα δεχόταν να αναλάβει την εκτέλεση των έργων χωρίς την οικονομική κάλυψη του Δήμου. Επιπροσθέτως, οφειλέτης έναντι της GKM-GbR δεν είναι η KölnMesse.

33 Σε ό,τι αφορά τη νομική φύση της υπό κρίση συμφωνίας, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι πρόκειται για σύμβαση δημοσίου έργου. Ειδικότερα, η Επιτροπή προβάλλει, κατά πρώτο λόγο, ότι ο Δήμος της Κολωνίας, οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως και, κατά συνέπεια, αναθέτουσα αρχή, συνήψε εγγράφως εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση με την GKM-GbR, έχουσα την ιδιότητα του εργολήπτη, με αντικείμενο την εκ μέρους αυτής κατασκευή οικοδομικών έργων αξίας κατά πολύ υπερβαίνουσας τα κατώτατα χρηματικά όρια των κοινοτικών κανόνων, και προοριζόμενων να τεθούν στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής. Σε ό,τι αφορά, κατά δεύτερο λόγο, το αντικείμενο της συμφωνίας, η εκτέλεση των εν λόγω οικοδομικών έργων, τα οποία προορίζονταν αποκλειστικώς για τη διοργάνωση εκθέσεων, δεν βασιζόταν σε ίδια πρωτοβουλία της GKM-GbR. Όπως προκύπτει από την κύρια σύμβαση, τα οικοδομικά αυτά έργα περατώθηκαν με βάση τις επιβληθείσες από τον Δήμο της Κολωνίας λεπτομερείς προδιαγραφές, οι οποίες δεν περιορίζονταν σε μια απλή περιγραφή της διαρρυθμίσεως των κτιρίων στο περιθώριο μιας συμβάσεως μισθώσεως. Κατά συνέπεια, πρόκειται, εν προκειμένω, για έργο η υλοποίηση του οποίου ανταποκρίνεται στις επακριβώς προσδιορισθείσες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες, κατά την έννοια του πρώτου άρθρου, στοιχείο α', τελευταίο σκέλος, της οδηγίας 93/37.

34 Κατά την Επιτροπή, το ως άνω συμπέρασμα δεν ανατρέπεται εκ μόνου του λόγου ότι η κύρια σύμβαση περιλαμβάνει επίσης στοιχεία συμβάσεως μισθώσεως, και ειδικότερα την παραχώρηση της χρήσεως των υπό κατασκευή κτιρίων έναντι τμηματικών καταβολών οι οποίες συνιστούν το αντάλλαγμα για την εκτέλεση των εν λόγω οικοδομικών έργων. Ειδικότερα, δεν θα μπορούσε να γίνει διάκριση μεταξύ της πτυχής «εργασίες κατασκευής» και της πτυχής «μίσθωση» ή «χρηματοδότηση», υπό την έννοια ότι η πρώτη θα έπρεπε να υπάγεται στην οδηγία 93/37 και η άλλη, ως παροχή υπηρεσιών, στην οδηγία 92/50. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο νομικός χαρακτηρισμός της συμβάσεως καθορίζεται από το κύριο στοιχείο του αντικειμένου της, το στοιχείο δε αυτό είναι, εν προκειμένω, η εκτέλεση έργου.

35 Τέλος, η Επιτροπή φρονεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, στερείται λυσιτέλειας για τον νομικό χαρακτηρισμό της υπό κρίση συμφωνίας ως συμβάσεως δημοσίου έργου, η πρόθεση του Δήμου της Κολωνίας να χρησιμοποιήσει προς ίδιον

όφελος το υπό εκτέλεση έργο ή να το θέσει στη διάθεση τρίτου, όπως και το αν ο Δήμος πρόκειται να αποκτήσει την κυριότητα του οικοπέδου και των εκθεσιακών αιθουσών κατά το χρόνο λήξεως της κυρίας συμβατικής σχέσεως. Η Επιτροπή συμπεραίνει ότι ο Δήμος της Κολωνίας όφειλε να οργανώσει διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη της υπό κρίση συμβάσεως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 7, παράγραφος 4, και 11 της οδηγίας 93/37.

36 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ανταπαντά ότι ο μόνος φορέας που πρέπει εν προκειμένω να θεωρηθεί ως αντισυμβαλλόμενος της GKM-GbR είναι η KölnMesse, κατά το μέτρο που η κύρια συμβατική σχέση συνδέει στην πραγματικότητα τις δυο αυτές εταιρίες. Ειδικότερα, η εξέταση της όλης συμφωνίας με βάση τα σκοπούμενα αποτελέσματα αυτής καταδεικνύει πως μόνη η KölnMesse είναι μισθωτής, η δε GKM-GbR εκμισθωτής στο πλαίσιο της συμβάσεως υπομισθώσεως. Η σύμβαση αυτή καταρτίστηκε και συνήφθη συγχρόνως προς τη σύναψη της κυρίας συμβάσεως, περιείχε δε όρους κατ' ουσίαν όμοιους προς την κύρια σύμβαση και είχε ως αντικείμενο τη μεταβίβαση στην KölnMesse όλων των από την κύρια σύμβαση απορρεόντων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

37 Εξάλλου, η υπό κρίση συμφωνία προτάθηκε και υλοποιήθηκε από την KölnMesse, με σκοπό την εκ μέρους της μίσθωση των προς ανέγερση εκθεσιακών αιθουσών σε οικόπεδο ιδιοκτησίας της και, τελικώς, τη χρήση των υπό κατασκευή κτιρίων έναντι καταβολής του συμφωνημένου τιμήματος. Η έλλειψη άμεσου συμβατικού δεσμού μεταξύ της KölnMesse και της GKM-GbR οφείλεται στη για πρακτικούς λόγους επιλεγείσα τριγωνική σχέση στην οποία ο Δήμος της Κολωνίας συμμετέσχε ως εγγυητής και όχι ως εις ολόκληρον οφειλέτης.

38 Κατά συνέπεια, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φρονεί ότι η κρίσιμη για την ενδεχόμενη εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων εξέταση της πληρώσεως των κριτηρίων της έννοιας της αναθέτουσας αρχής θα έπρεπε να διενεργηθεί μόνον έναντι της KölnMesse, ως πραγματικής αντισυμβαλλόμενης της GKM-GbR, και όχι του Δήμου της Κολωνίας. Κατά το μέτρο που αφορά μόνον τον Δήμο, η προσφυγή της Επιτροπής θα έπρεπε συνεπώς να απορριφθεί.

39 Σε ό,τι αφορά τη νομική φύση της εν λόγω συμφωνίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι η μεταξύ του Δήμου της Κολωνίας και της GKM-GbR συναφθείσα σύμβαση δεν αποτελεί σύμβαση δημοσίου έργου αλλά απλώς παροχή οικονομικής εγγυήσεως, δηλαδή σύμβαση παρεπόμενη της μεταξύ της GKM-GbR και της KölnMesse συναφθείσας κυρίας συμβάσεως.

40 Για τον νομικό χαρακτηρισμό συμβάσεως περιλαμβάνουσας διάφορες πτυχές που ενδεχομένως άπτονται διαφορετικών κοινοτικών κανόνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, επιβάλλεται, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, να ληφθεί υπόψη το κύριο στοιχείο του αντικειμένου της εν λόγω συμβάσεως για τον χαρακτηρισμό συμβάσεως ως συμβάσεως δημοσίου έργου, κύριο στοιχείο του αντικειμένου πρέπει να είναι η εκτέλεση έργου. Το ως άνω κράτος μέλος επικαλείται συναφώς την απόφαση της 19ης Απριλίου 1994, C-331/92, Gestión Hotelera Internacional (Συλλογή 1994, σ. I-1329). Εν προκειμένω, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φρονεί ότι η εκτέλεση έργου δεν ήταν το κύριο στοιχείο του αντικειμένου των υπό κρίση συμβάσεων. Ούτε η κύρια σύμβαση ούτε η σύμβαση υπομισθώσεως θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως «συμβάσεις κατασκευής», αλλά τόσο από τυπικής όσο και από ουσιαστικής απόψεως, ως «συμβάσεις μισθώσεως» δυνάμει των οποίων ο αντισυμβαλλόμενος αποκτά, έναντι αντιπαροχής, μόνον το δικαίωμα χρήσεως των εν λόγω κτιρίων. Από πρακτικής απόψεως, η διαμόρφωση αυτή της συμβατικής σχέσεως, στην οποία παρεμβλήθηκε ο Δήμος της Κολωνίας, αποσκοπεί στη χρηματοδότηση του έργου που σχεδίασε η KölnMesse.

41 Το ότι κύριο στοιχείο του αντικειμένου της συμβάσεως είναι η μίσθωση των εν λόγω κτιρίων αποδεικνύεται επίσης, αφενός μεν, από τη σύγκριση μεταξύ του κόστους μισθώσεως για διάρκεια τριάντα ετών, δηλαδή περίπου 600 εκατομμυρίων ευρώ, και του κόστους κατασκευής, το οποίο θα ανερχόταν σε περίπου 235 εκατομμύρια ευρώ, αφετέρου δε από την έλλειψη συμβατικού όρου δυνάμει του οποίου ο Δήμος της Κολωνίας ή η KölnMesse θα μπορούσαν ή θα είχαν την υποχρέωση να αποκτήσουν την κυριότητα των εν λόγω κτιρίων κατά τον χρόνο λήξεως της μισθώσεως. Υπ' αυτήν την άποψη, η KölnMesse φέρει τελικώς τον επιχειρηματικό κίνδυνο της υπό κρίση συμφωνίας.

42 Κατά συνέπεια, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φρονεί ότι προέχον στοιχείο του αντικειμένου της κυρίας συμβάσεως είναι είτε μίσθωση είτε παροχή υπηρεσίας χρηματοδοτήσεως, περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50, της οποίας η παράβαση δεν αποτελεί αντικείμενο της υπό κρίση προσφυγής.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

43 Κατά πρώτο λόγο, για να καθοριστεί ποιος φορέας πρέπει να θεωρηθεί ως αντισυμβαλλόμενος της GKM-GbR και, κατά συνέπεια, να ελεγχθεί εάν αυτός πληροί τα κριτήρια της έννοιας της αναθέτουσας αρχής, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφυγή της Επιτροπής αφορά την καλούμενη «κύρια» σύμβαση που συνήψαν την 6η Αυγούστου 2004 ο Δήμος της Κολωνίας και η GKM-GbR.

44 Παρά τη συνδρομή του στοιχείου αυτού, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ερμηνεύοντας την όλη συμφωνία με βάση τα σκοπούμενα αποτελέσματα αυτής, ισχυρίζεται πως αληθής αντισυμβαλλόμενος της GKM-GbR και αληθής μισθωτής δυνάμει της συμβάσεως υπομισθώσεως είναι η KölnMesse. Ειδικότερα, η υπό κρίση συμφωνία προτάθηκε και υλοποιήθηκε από την KölnMesse, η οποία επρόκειτο τελικώς να καταστεί χρήστης των εν λόγω κτιρίων έναντι καταβολής του συμφωνημένου τιμήματος.

45 Εντούτοις, δεν αμφισβητείται ότι η κύρια σύμβαση της 6ης Αυγούστου 2004 συνήφθη μεταξύ της GKM-GbR και του Δήμου της Κολωνίας χωρίς να γίνει αναφορά στην KölnMesse. Πρέπει επίσης να τονιστεί ότι οι προσυμβατικές διαπραγματεύσεις διεξήχθησαν από τον Δήμο της Κολωνίας στο όνομά του και για λογαριασμό του. Εξάλλου, οι σχετικές με την εκτέλεση των εργασιών λεπτομερείς προδιαγραφές ενσωματώθηκαν στην ως άνω σύμβαση από τον Δήμο της Κολωνίας, έναντι του οποίου και μόνον ανέλαβε συμβατικές υποχρεώσεις η GKM-GbR. Ομοίως, οι διαπραγματεύσεις για τη σύνταξη του πρωτοκόλλου παραδόσεως-παραλαβής των εν λόγω οικοδομικών έργων, της 30ής Νοεμβρίου 2005, διεξήχθησαν από τον Δήμο της Κολωνίας, ενώ το πρωτόκολλο υπογράφηκε από τον Δήμο και την GKM-GbR, χωρίς καμία αναφορά στην KölnMesse.

46 Υπ' αυτές τις συνθήκες, η KölnMesse ούτε εμφανίζεται ούτε παρεμβαίνει καθ' οιονδήποτε τρόπο στις μεταξύ της GKM-GbR και του Δήμου της Κολωνίας συμβατικές σχέσεις.

47 Η διαπίστωση κατά την οποία δεν υφίσταται συμβατικός δεσμός μεταξύ της KölnMesse και της GKM-GbR δεν μπορεί να αμφισβητηθεί λόγω της συνάψεως συμβάσεως πωλήσεως με την οποία η πρώτη μεταβίβασε στη δεύτερη το οικόπεδο επί του οποίου επρόκειτο να εκτελεστούν τα εν λόγω οικοδομικά έργα. Ειδικότερα, η σύμβαση αυτή δεν είναι κρίσιμη στο πλαίσιο της επίμαχης συμφωνίας, αντικείμενο της οποίας είναι η εκτέλεση και μίσθωση των οικοδομικών έργων.

48 Επιπροσθέτως, η σύμβαση υπομισθώσεως της 11ης Αυγούστου 2004 και η συμφωνία εκτελέσεως της συμβάσεως υπομισθώσεως της ίδιας ημερομηνίας δεν μπορούν να ανατρέψουν την ως άνω διαπίστωση, κατά το μέτρο που αφορούν αποκλειστικώς τις σχέσεις μεταξύ της KölnMesse και του Δήμου της Κολωνίας και ουδεμία ασκούν επίδραση στις συμβατικές σχέσεις μεταξύ του Δήμου και της GKM-GbR ούτε στις αμοιβαίες δεσμεύσεις των ως άνω μερών.

49 Επίσης, το γεγονός ότι, ενδεχομένως, ο σχεδιασμός της επίμαχης συμφωνίας πραγματοποιήθηκε αρχικώς από την KölnMesse στερείται λυσιτέλειας κατά το μέτρο που η συναφθείσα με την GKM-GbR κύρια σύμβαση δεν αναφερόταν καθ' οιονδήποτε τρόπο στην εταιρία αυτή.

50 Στερείται επίσης λυσιτέλειας το επιχείρημα κατά το οποίο τα εν λόγω οικοδομικά έργα προορίζονταν για την εξυπηρέτηση των δραστηριοτήτων της KölnMesse, η οποία επρόκειτο τελικώς να καταστεί χρήστης τους έναντι καταβολής μηνιαίου μισθώματος (βλ. υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2007, C-220/05, Auroux κ.α., Συλλογή 2007, σ. I-385, σκέψεις 33, 35 και 42). Στο πλαίσιο αυτό πρέπει επίσης να τονισθεί ότι, από τα έγγραφα με τίτλο «δήλωση προθέσεων» της 8ης Δεκεμβρίου 2003 και της 14ης Ιουλίου 2004, το περιεχόμενο των οποίων δεν αμφισβητεί η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, προκύπτει πως ο Δήμος της Κολωνίας δεσμεύτηκε να αναλάβει τα οικονομικά βάρη της επίμαχης συμφωνίας στην περίπτωση που, μετά το 2012, η KölnMesse αδυνατούσε να αντεπεξέλθει στις εκ των μισθωμάτων απορρέουσες δαπάνες.

51 Κατά συνέπεια, η προτεινόμενη από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ερμηνεία της επίμαχης συμφωνίας βάσει των σκοπούμενων αποτελεσμάτων αυτής δεν ανατρέπει τη διαπίστωση κατά την οποία ο Δήμος της Κολωνίας είναι, δυνάμει της κυρίας συμβάσεως, ο μόνος αντισυμβαλλόμενος της GKM-GbR, τον οποίο και εκείνη αποδέχεται και θεωρεί ως τέτοιον, ούτε μπορεί να έχει ως συνέπεια την υποκατάσταση του Δήμου της Κολωνίας από την KölnMesse στην εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων που υπέχει ο Δήμος.

52 Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, στο πλαίσιο της υπό κρίση συμφωνίας, μοναδικός αντισυμβαλλόμενος της GKM-GbR είναι ο Δήμος της Κολωνίας. Επειδή ο Δήμος είναι οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως, αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37.

53 Κατά δεύτερο λόγο, επιβάλλεται η εξέταση της νομικής φύσεως της υπό κρίση συμφωνίας προκειμένου να διαπιστωθεί εάν αυτή αποτελεί σύμβαση δημοσίου έργου κατά την έννοια των κοινοτικών ρυθμίσεων περί δημοσίων συμβάσεων.

54 Συναφώς, πρέπει κατ' αρχάς να υπομνησθεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο νομικός χαρακτηρισμός της συμβάσεως πρέπει να γίνεται κατά το κοινοτικό δίκαιο, ο δε νομικός χαρακτηρισμός κατά το εθνικό δίκαιο στερείται σημασίας (βλ. υπ' αυτήν την έννοια, προπαρατεθείσα απόφαση Auroux κ.λπ., σκέψη 40 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ομοίως, δεν είναι καθοριστικός ο προσδιδόμενος από τα αντισυμβαλλόμενα μέρη νομικός χαρακτηρισμός.

55 Εν συνεχεία, επιβάλλεται να τονισθεί ότι η έννοια της «συμβάσεως δημοσίου έργου» κατά το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 93/37 περιλαμβάνει όλες τις πράξεις διά της τελέσεως των οποίων σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας, ανεξαρτήτως του τυπικού χαρακτηρισμού αυτής, θεωρείται συναφθείσα μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής και ενός εργολήπτη και έχει ως αντικείμενο την εκ μέρους του εργολήπτη εκτέλεση ενός «έργου» κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο γ', της ίδιας οδηγίας. Βασικό κριτήριο της ως άνω έννοιας είναι το έργο να εκτελείται σύμφωνα με τις επακριβώς προσδιοριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες, ενώ τα μέσα διά των οποίων η εκτέλεση λαμβάνει χώρα είναι αδιάφορα.

56 Σε ό,τι αφορά το αντικείμενο της υπό κρίση συμφωνίας, επιβάλλεται η επισήμανση ότι η συναφθείσα την 6η Αυγούστου 2004 μεταξύ του Δήμου της Κολωνίας και της GKM-GbR κύρια σύμβαση χαρακτηρίζεται τυπικώς ως «σύμβαση μισθώσεως» και όντως περιλαμβάνει στοιχεία συμβάσεως μισθώσεως. Εντούτοις, πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά τον χρόνο συνάψεως, δεν είχε καν αρχίσει η εκτέλεση των οικοδομικών έργων. Συνεπώς, η ως άνω σύμβαση δεν θα μπορούσε να έχει ως άμεσο σκοπό τη μίσθωση κτιρίων των οποίων η κατασκευή δεν είχε ακόμη ξεκινήσει. Ως εκ τούτου, πρωταρχικός σκοπός της ως άνω συμβάσεως δεν θα μπορούσε λογικώς παρά να είναι η κατασκευή

των εν λόγω οικοδομικών έργων, τα οποία επρόκειτο εν συνεχεία να τεθούν στη διάθεση του Δήμου της Κολωνίας δυνάμει συμβατικής σχέσεως η οποία εκλήθη «σύμβαση μισθώσεως».

57 Πράγματι, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία συμβάσεως δημοσίου έργου όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημοσίας συμβάσεως, εκείνο που καθορίζει ποια κοινοτική οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων έχει, κατ' αρχήν, εφαρμογή είναι το κύριο στοιχείο του αντικειμένου της συμβάσεως.

58 Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι η εκτέλεση των εν λόγω οικοδομικών έργων πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τις πολύ λεπτομερείς προδιαγραφές που καθόρισε ο Δήμος της Κολωνίας στην κύρια σύμβαση. Εκ της τελευταίας καθώς και των παραρτημάτων αυτής προκύπτει ότι οι ως άνω προδιαγραφές, που περιλαμβάνουν ακριβή περιγραφή των προς ανέγερση κτιρίων, των ποιοτικών χαρακτηριστικών και του εξοπλισμού τους, υπερβαίνουν τις συνήθεις απαιτήσεις που έχει ένας μισθωτής σε σχέση με νεόδμητη οικοδομή σημαντικών διαστάσεων.

59 Υπ' αυτές τις συνθήκες, συνάγεται το συμπέρασμα πως η κύρια σύμβαση είχε ως πρωταρχικό της σκοπό την ανέγερση των εν λόγω εκθεσιακών αιθουσών σύμφωνα με τις επακριβώς προσδιορισθείσες από τον Δήμο της Κολωνίας ανάγκες. Εξάλλου, οι εν λόγω αίθουσες αποτελούν «έργα» κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 93/37, κατά το μέτρο που προορίζονται να πληρούν αυτές καθαυτές μια οικονομική λειτουργία και η αξία τους είναι κατά πολύ ανώτερη του προβλεπόμενου στο άρθρο 6 της ίδιας οδηγίας κατώτατου χρηματικού ορίου. Επιπροσθέτως, η ως άνω σύμβαση συνήφθη εξ επαχθούς αιτίας, ενώ η GKM-GbR ενήργησε εν προκειμένω ως εργολήπτης ανεξαρτήτως του ότι οι εργασίες εκτελέστηκαν με υπεργολαβία (βλ. υπ' αυτήν την έννοια απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti κ.α., Συλλογή 2001, σ. I-5409, σκέψη 90), ο δε Δήμος της Κολωνίας είναι αναθέτουσα αρχή. Η ως άνω σύμβαση επιβάλλεται επομένως να χαρακτηρισθεί ως σύμβαση δημοσίου έργου κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο α', της οδηγίας 93/37.

60 Το συμπέρασμα αυτό δεν ανατρέπεται από το επιχείρημα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας κατά το οποίο, επειδή το συνολικό τίμημα που πρέπει να καταβληθεί στην GKM-GbR υπό την μορφή μισθωμάτων θα ανέλθει τελικώς σε

600 εκατομμύρια ευρώ, ποσό κατά πολύ υψηλότερο του κόστους κατασκευής των οικοδομικών έργων, το οποίο υπολογίζεται σε περίπου 235 εκατομμύρια ευρώ, το τμήμα «υπηρεσίες» της υπό κρίση συμφωνίας υπερέχει.

61 Ειδικότερα, αποφασιστικό στοιχείο για τον νομικό χαρακτηρισμό συμβάσεως όπως η υπό κρίση είναι το κύριο στοιχείο του αντικειμένου αυτής και όχι το ύψος της αμοιβής του εργολήπτη ούτε ο τρόπος καταβολής αυτής. Εξάλλου, τα δύο ως άνω ποσά δεν δύνανται να συγκριθούν ευθέως με απόλυτους αριθμούς κατά το μέτρο που το κατά προσέγγιση ποσό των 600 εκατομμυρίων ευρώ θα καταβληθεί με μηνιαίες πληρωμές που καλύπτουν περίοδο σχεδόν 30 ετών ενώ το ποσό των 235 εκατομμυρίων ευρώ αντιστοιχεί στο κόστος κατασκευής των έργων κατά τον χρόνο της αποπερατώσεώς τους, δηλαδή στο τέλος του έτους 2005. Στην πραγματικότητα, αν ληφθεί υπόψη η επικαιροποιημένη κατά τον χρόνο αποπερατώσεως των έργων αξία του, το ποσό των 600 εκατομμυρίων ευρώ προσεγγίζει σημαντικά εκείνο των 235 εκατομμυρίων ευρώ. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν μέρος του ποσού των 600 εκατομμυρίων ευρώ αντιστοιχεί σε τίμημα για την πτυχή της συμφωνίας που αφορά αποκλειστικώς τη μίσθωση, αυτό θα είχε ούτως ή άλλως μικρή σημασία και δεν θα μπορούσε να ασκήσει επίδραση στον νομικό χαρακτηρισμό της υπό κρίση συμβάσεως.

62 Ομοίως, στερείται λυσιτέλειας για το νομικό χαρακτηρισμό της υπό κρίση συμβάσεως το γεγονός ότι η κύρια σύμβαση δεν προβλέπει ενδεχομένως ότι ο Δήμος της Κολωνίας ή η KölnMesse έχουν την δυνατότητα ή την υποχρέωση κτήσεως της κυριότητας των ανεγερθέντων κτιρίων (βλ. υπ' αυτήν την έννοια, προπαρατεθείσα απόφαση Auroux, σκέψη 47).

63 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων, πρέπει να συναχθεί ότι η από 6ης Αυγούστου 2004 κύρια σύμβαση, εξεταζόμενη στο γενικό πλαίσιο της υπό κρίση συμφωνίας, αποτελεί σύμβαση δημοσίου έργου κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37, η οποία όφειλε να συναφθεί σύμφωνα με τα άρθρα 7, παράγραφος 4, και 11 της ίδιας οδηγίας. Επομένως, η προσφυγή της Επιτροπής πρέπει να γίνει δεκτή.

64 Κατά συνέπεια, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις διατάξεις της οδηγίας 93/37 για

τον λόγο ότι ο Δήμος της Κολωνίας συνήψε με την GKM-GbR τη σύμβαση της 6ης Αυγούστου 2004 χωρίς προηγουμένως να διεξαγάγει διαδικασία διαγωνισμού όπως επιτάσσουν οι διατάξεις των άρθρων 7, παράγραφος 4, και 11 της εν λόγω οδηγίας.

Επί των δικαστικών εξόδων

65 Δυνάμει του άρθρου 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρξε σχετικό αίτημα του αντιδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και η τελευταία ηττήθηκε ως προς τους ισχυρισμούς της, το εν λόγω κράτος μέλος πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τέταρτο τμήμα) αποφασίζει:

1) **Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις διατάξεις της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, για τον λόγο ότι ο Δήμος της Κολωνίας συνήψε με την εταιρία Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR, η οποία μετονομάστηκε σε Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR, τη σύμβαση της 6ης Αυγούστου 2004 χωρίς προηγουμένως να διεξαγάγει διαδικασία διαγωνισμού όπως επιτάσσουν οι διατάξεις των άρθρων 7, παράγραφος 4, και 11 της εν λόγω οδηγίας.**

2) **Καταδικάζει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα.**

(υπογραφές)